

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Kontrak

1. Pengertian Kontrak

Dalam Bahasa Belanda kontrak dikenal dengan kata “*overeenkomst*” yang juga bermakna sama dengan kontrak yaitu perjanjian.¹⁶ Menurut Pasal 1313 KUH Perdata, kontrak atau perjanjian dapat diartikan sebagai “Suatu perbuatan dengan mana satu pihak atau lebih mengikat dirinya terhadap satu orang atau lebih”. Kontrak adalah peristiwa dimana dua orang atau lebih saling berjanji untuk melakukan atau tidak melakukan suatu perbuatan tertentu. Para pihak yang bersepakat mengenai hal-hal yang diperjanjikan, berkewajiban untuk menanti dan melaksanakannya, sehingga perjanjian tersebut menimbulkan hubungan hukum yang menerbitkan hak dan kewajiban. Menurut Munir Fuady, banyak definisi tentang kontrak telah diberikan, dan masing-masing bergantung kepada bagian-bagian mana dari kontrak tersebut yang dianggap penting, dan bagian tersebutlah yang ditonjolkan dalam definisi tersebut.¹⁷

Menurut doktrin, perjanjian dapat diartikan dengan “Perbuatan Hukum berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum”.

¹⁶ Kamus Hukum Belanda-Indonesia, 2005, Sinar Grafika: Jakarta, hal. 375

¹⁷ Munir Fuady, 2002, *Pengantar Hukum Bisnis*, Menata Bisnis Modern, Chitra Aditya Bahkti: Bandung, hal 9

¹⁸Dari rumusan ini, dapat disimpulkan bahwa perjanjian harus memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Adanya perbuatan hukum.
- b. Adanya pernyataan kehendak dari beberapa pihak.
- c. Pernyataan kehendak (*wilsvierklaring*) harus saling bergantung antara pihak- pihak yang terikat perjanjian.
- d. Telah adanya kesepakatan.
- e. Adanya perbuatan hukum yang terjadi dikarenakan kerjasama dua orang atau lebih.
- f. Adanya aibat hukum jika salah satu pihak melakukan wanprestasi.
- g. Adanya peraturan perundang-undangan yang mengatur perjanjian tersebut.

Mengingat telah ditandatanganinya AFTA oleh Indonesia pada tahun 1992 dan derasnya arus globalisasi yang masuk ke Indonesia termasuk dengan negosiasi *Comprehensive Economic Partnership Agreement*, tidak menutup kemungkinan kontrak bisnis yang terjadi bukan hanya kontrak bisnis antara warga negara Indonesia, namun juga kontrak bisnis dengan warga negara asing.

2. Subyek Hukum dalam Kontrak

M. Yahya Harahap menjelaskan bahwa menurut teori dan praktek kontrak, subjek hukum kontrak terdiri dari: ¹⁹

161 ¹⁸ Salim Hs, 2002, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Sinar Grafika: Jakarta, hal

¹⁹ M. Yahya Harahap, 1982, *Segi-segi Hukum Kontrak*, Bandung: Alumni, hlm. 13-14.

- a. Individu sebagai persoon yang bersangkutan, yaitu:
 - 1) *Natuurlijke persoon* atau manusia tertentu;
 - 2) *Recht persoon* atau badan hukum;
- b. Seseorang atas keadaan tertentu mempergunakan kedudukan/hak orang lain tertentu, misalnya seseorang *bezitter* atas kapal;
- c. *Persoon* yang dapat diganti (*Vervangbaar*) yaitu berarti kreditur yang menjadi subjek semula telah ditetapkan dalam kontrak, sewaktu-waktu dapat diganti kedudukannya dengan kreditur/debitur baru, kontrak ini berbentuk "*aan order*" atau kontrak atas order/atas perintah dan kontrak "*aan toonder*" atau kontrak atas nama atau kepada pemegang/pembawa pada surat-surat tagihan hutang.

Setiap subjek hukum yang mengadakan kontrak haruslah memenuhi persyaratan tertentu, supaya kontrak tersebut mengikat, misalnya subjek hukum "orang" harus sudah dewasa, sedangkan subjek hukum "badan hukum (*recht persoon*)" harus memenuhi persyaratan formal suatu badan hukum. Kedua jenis subjek hukum tersebut memiliki hak dan kewajiban yang sama dalam melakukan kontrak seperti dapat melakukan penuntutan dan dituntut, menghadap ke pengadilan, dan sebagainya, hanya saja untuk subjek hukum "badan hukum" digerakkan oleh organ badan hukum yang merupakan sekumpulan orang-orang yang memenuhi persyaratan untuk menyelenggarakan badan hukum. Oleh karena itu, dalam hukum

kontrak yang dapat menjadi subjek hukum adalah individu dengan individu atau pribadi dengan pribadi, badan hukum dengan badan hukum, seperti pemerintah dengan pemerintah, pemerintah dengan perusahaan swasta, perusahaan swasta dengan perusahaan swasta, dan sebagainya. Dalam hal ini, Pemerintah berkedudukan sebagai badan hukum privat.²⁰

3. Asas-asas dalam Kontrak

Di dalam hukum kontrak dikenal lima asas penting, yaitu, asas kebebasan berkontrak, asas konsensualisme, asas pacta sunt servanda, asas itikad baik dan asas kepribadian²¹ :

- a. Asas kebebasan berkontrak Menurut asas ini para pihak bebas untuk menentukan apa yang ingin mereka sepakati dalam kontrak yang ingin mereka buat. Asas ini sangat umum dalam hukum kontrak internasional yang disebut dengan "*Freedom of Contract*".

Dalam asas Kebebasan berkontrak juga harus mengingat bahwa:

- 1) semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya
- 2) persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kata sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan -alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.
- 3) persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.

²⁰ Joni Emirzon, *Dasar-dasar dan Teknik Penyusunan Kontrak*, dalam : <http://eprints.unsri.ac.id>, hlm.19

²¹ Salim H.S, 2004, *Hukum Kontrak: Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*. Cet. II. Jakarta: Sinar

Asas Kebebasan Berkontrak dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPer, yang berbunyi: “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.” Asas ini merupakan suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:

- 1) membuat atau tidak membuat perjanjian;
 - 2) mengadakan perjanjian dengan siapa pun;
 - 3) menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya, serta
 - 4) menentukan bentuk perjanjiannya apakah tertulis atau lisan.²²
- b. Asas konsensualisme dapat disimpulkan dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHPer. Pada pasal tersebut ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah adanya kata kesepakatan antara kedua belah pihak. Asas ini merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, melainkan cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak.
- c. Asas kepastian hukum atau disebut juga dengan asas *pacta sunt servanda* merupakan asas yang berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi

²² Subekti, 1990. *Hukum Perjanjian*, Cet. XII, Jakarta: PT. Intermasa. hal. 12

kontrak yang dibuat oleh para pihak. Asas pacta sunt servanda dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPer.

- d. Asas itikad baik tercantum dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPer yang berbunyi: “Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.”

Asas ini merupakan asas bahwa para pihak, yaitu pihak kreditur dan debitur harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh maupun kemauan baik dari para pihak. Asas itikad baik terbagi menjadi dua macam, yakni itikad baik nisbi dan itikad baik mutlak. Pada itikad yang pertama, seseorang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek. Pada itikad yang kedua, penilaian terletak pada akal sehat dan keadilan serta dibuat ukuran yang obyektif untuk menilai keadaan (penilaian tidak memihak) menurut norma-norma yang obyektif

- e. Asas kepribadian, merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang melakukan dan atau membuat kontrak hanya untuk kepentingan perseorangan saja atau dirinya sendiri. Artinya perjanjian berlaku hanya untuk para pihak pembuatnya saja, hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUHPer.²³

4. Sarat Sahnya Suatu Kontrak

Suatu perjanjian yang sah adalah perjanjian yang memenuhi syarat-syarat yang diatur oleh undang-undang. Perjanjian tersebut

²³ *Op,Cit, Subekti*, hlm 13

diakui sah dan mendapat akibat hukum (*legally concluded contract*).

Menurut ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara, syarat-syarat sah perjanjian:

a. Ada persetujuan kehendak (*consensus*)

Ada persetujuan kehendak (*consensus*). Persetujuan kehendak adalah kesepakatan/kesetujuan para pihak mengenai pokok-pokok isi perjanjian yang dikehendaki oleh pihak yang satu dan juga dikehendaki oleh pihak lainnya. Persetujuan tersebut sudah final, tidak lagi dalam proses perundingan. Sebelum ada persetujuan, biasanya para pihak mengadakan perundingan, pihak yang satu menyampaikan keinginan dan syarat-syaratnya mengenai objek perjanjian kepada pihak yang lain dan pihak yang lainnya menyatakan juga kehendaknya mengenai objek perjanjian sehingga tercapai persetujuan yang mantap bagi kedua pihak. Persetujuan kehendak itu sifatnya bebas, artinya tidak ada paksaan ataupun tekanan dari pihak manapun juga, sepenuhnya atas kemauan sukarela para pihak. Juga termasuk persetujuan kehendak tidak dikarenakan ada kehilafan dan tidak ada penipuan.

b. Kecakapan pihak-pihak untuk membuat perjanjian (*capacity*)

Kecakapan bertindak merupakan salah satu cakap hukum yaitu kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum. Perbuatan hukum adalah perbuatan yang akan menimbulkan akibat hukum. Orang yang dikatakan cakap melakukan perbuatan hukum adalah orang

yang sudah dewasa artinya sudah mencapai umur 21 tahun atau sudah kawin walaupun belum berumur 21 tahun. Orang yang tidak cakap untuk melakukan perbuatan hukum adalah:

- 1) Orang-orang yang belum dewasa;
- 2) Mereka yang ditaruh di bawah pengampunan; dan
- 3) Orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh

undang-undang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu. (ketentuan ini telah dicabut oleh Surat Edaran Mahkamah Agung) Akibat hukum ketidakcakapan membuat perjanjian adalah perjanjian yang telah dibuat dapat dimintakan pembatalan perjanjian kepada Hakim. Jika tidak dimintakan pembatalan maka perjanjian tersebut tetap berlaku bagi para pihak yang terkait dengan perjanjian tersebut.

- c. Ada suatu hal tertentu (objek) Suatu hal tertentu yang terdapat dalam isi perjanjian yang wajib dipenuhi/prestasi disebut sebagai objek perjanjian. Kejelasan mengenai isi pokok perjanjian atau objek perjanjian adalah untuk memastikan pelaksanaan hak dan kewajiban para pihak. Jika isi pokok perjanjian, atau objek perjanjian, atau prestasi perjanjian tidak jelas, sulit bahkan bila tidak mungkin dapat dilaksanakan, maka perjanjian itu batal (*nietig,void*).

d. Ada suatu sebab yang halal (*causa*)

Causa atau sebab adalah suatu hal yang menyebabkan/mendorong orang untuk membuat perjanjian. Menurut KUHPerdara Pasal 1335 disebutkan bahwa, "Suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena suatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan". Tapi dalam Pasal 1336 KUH Perdata disebutkan "jika tidak dinyatakan suatu sebab, tetapi ada sebab yang halal, ataupun jika ada suatu sebab lain, dari pada yang dinyatakan, perjanjinya namun demikian adalah sah". Sebab yang halal menurut Pasal 1337 KUHPerdara adalah sebab yang tidak dilarang oleh undang-undang, tidak berlawanan dengan kesusilaan ataupun ketertiban umum.²⁴

e. Akibat Hukum Kontrak

Berdasarkan Pasal 1320 Kitab Undang - Undang Hukum Perdata (KUHPerdara), menyebutkan bahwa terdapat 4 syarat, apabila syarat pertama dan kedua yang merupakan syarat subyektif tidak terpenuhi maka akta dapat dibatalkan, dan apabila syarat ke tiga dan ke empat yang merupakan syarat obyektif tidak terpenuhi maka akta menjadi batal demi hukum.

²⁴ Ibid, hlm 342

B. Tinjauan Umum Tentang Putusan Mahkamah Agung

1. Kewenangan Mahkamah Agung

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menentukan bahwa Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara adalah pelaku kekuasaan kehakiman yang merdeka, di samping Mahkamah Konstitusi, untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Selain itu, ditentukan pula Mahkamah Agung mempunyai wewenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, dan kewenangan lainnya yang diberikan oleh undang-undang. Mahkamah Agung adalah pengadilan negara tertinggi dari semua lingkungan peradilan yang berada di bawahnya. Oleh karena itu, Mahkamah Agung melakukan pengawasan tertinggi terhadap badan peradilan dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, dan lingkungan peradilan tata usaha negara.

Berdasarkan pasal 28 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Mahkamah Agung, Mahkamah Agung bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus:

- a. permohonan kasasi;
- b. sengketa tentang kewenangan mengadili;

- c. permohonan peninjauan kembali putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

2. Asas-Asas Putusan Hakim Mahkamah Agung

- a. Memuat dasar alasan yang jelas dan rinci.

Menurut asas ini putusan yang dijatuhkan harus berdasarkan pertimbangan yang jelas dan cukup. Putusan yang tidak memenuhi ketentuan itu dikategorikan putusan yang tidak cukup pertimbangan atau *onvoldoende gemotiveerd (insufficient judgement)*. Hal ini ditegaskan dalam pasal 23 UU No 1970, sebagaimana di ubah dengan UU No 35 Tahun 1999 sekarang dalam Pasal 25 ayat (1) UU No .4 Tahun 2004, yang menegaskan bahwa segala putusan pengadilan harus memuat alasan–alasan dan dasar-dasar putusan mencantumkan pasal–pasal peraturan perundang–undangan tertentu yang bersangkutan dengan perkara yang diputus atau berdasarkan hukum tak tertulis maupun yurisprudensi atau doktrin hukum. Bahkan menurut pasal 178 ayat (1) HIR, hakim karena jabatannya atau secara *exofficio*, wajib mencukupkan segala alasan hukum yang tidak dikemukakan para pihak yang berperkara .Untuk memenuhi kewajiban itu, pasal 27 ayat (1) UU No 14 Tahun 1970, sebagaimana di ubah dengan UU No 35 Tahun 1999, dimuat dalam Pasal 28 ayat (1) UU No 4 Tahun 2004 memerintah hakim dalam kedudukan sebagai penegak hukum dan keadilan, wajib menggali mengikuti, dan memahami

nilai-nilai hukum dan hidup dalam masyarakat . Menurut pasal ini hakim berperan dan bertindak sebagai perumus dan penggali nilai-nilai yang hidup dikalangan masyarakat.²⁵

b. Wajib Mengadili Seluruh Bagian Gugatan

Asas kedua digariskan dalam pasal 178 ayat (2) HIR, Pasal 189 ayat (2) RGB dan pasal 50 Rv, putusan harus secara total dan menyeluruh memeriksa dan mengadili setiap segi gugatan yang di ajukan. Tidak boleh hanya memeriksa dan memutuskan sebagian saja, dan mengabaikan gugatan selebihnya, cara mengadili yang demikian bertentangan dengan asas yang digariskan undang-undang. Sehingga apabila dalam suatu perkara ada konvensi dan rekovensi hakim wajib untuk mengadili seluruhnya baik konvensi maupun rekonvensi.²⁶

c. Tidak Boleh Mengabulkan Melebihi Tuntutan

Asas lain, digariskan pada pasal 178 ayat (3) HIR dan Pasal 189 ayat (3) RBG Dan Pasal 50 Rv. Putusan tidak boleh mengabulkan melebihi tuntutan yang dikemukakan dalam gugatan. Larangan ini disebut “ultra petitum partium” hakim yang mengabulkan melebihi posita maupun petitum gugat, dianggap telah melampaui wewengnya.²⁷ Namun Hal ini dikoreksi oleh MA Melalui Putusan MA No 1001 K/Ship 1972 yang menyatakan bahwa pengadilan negeri boleh memberi putusan melebihi yang

²⁵ Yahya Harahap, *Op,Cit, Hukum Acara Perdata* , Halaman 797

²⁶ *Ibid*, halaman 800

²⁷ *Ibid*, halaman 801

diminta dalam hal ada hubungan erat satu sama lainnya, dalam hal ini pasal 178 (3) HIR tidak berlaku mutlak, sebab hakim dalam menjalankan tugasnya harus aktif agar memberikan keputusan yang benar-benar menyelesaikan perkara. Hal tersebut juga dijustifikasi oleh MA dengan putusannya No.556/K/SIP/1971 yang memperbolehkan hakim memetus lebih dari yang digugat tetapi masih sesuai dengan kejadian materiil.²⁸

d. Diucapkan Dimuka Umum

Prinsip keterbukaan untuk umum bersifat imperatif. Persidangan dan putusan diucapkan dalam sidang pengadilan yang terbuka untuk umum, merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari asas fair trial menurut asas fair trial berdasarkan proses yang jujur sejak awal sampai akhir. Dengan demikian prinsip pengadilan terbuka untuk umum mulai dari awal pemeriksaan sampai putusan dijatuhkan, merupakan bagian dari asas fair trial. Dalam literatur disebut the open justice principle. Tujuan utamanya untuk menjamin proses pengadilan terhindar dari perbuatan tercela (misbehavior) dari pejabat pengadilan. Melalui prinsip terbuka umum, dianggap memiliki efek pencegahan (deterrent effect) terjadinya proses pengadilan yang bersifat berat sebelah (partial) atau diskriminatif, karena proses pemeriksaan sejak awal sampai putusan dijatuhkan dilihat dan didengar publik. Hal ini

²⁸ Komariah, *Op.cit*, halaman 2

membuat hakim lebih berhati-hati melakukan kekeliruan (error) dan penyalagunaan wewenang pada satu segi dan mencegah saksi melakukan sumpah palsu pada sisi lain.²⁹

e. Tinjauan Pertimbangan Hukum Putusan Mahkamah Agung.

Pada Putusan Mahkamah Agung No.1572K/Pdt/2015 tentang pembatalan kontrak berbahasa asing, Pertimbangan Mahkamah Agung adalah sebagai berikut:

- 1) Bahwa perjanjian yang dibuat para pihak ditandatangani pada tanggal 30 Juli 2010, dibuat setelah diundangkannya Undang Undang Nomor 24 Tahun 2009 tertanggal 9 Juli 2009 yang mengisyaratkan harus dibuat dalam bahasa Indonesia;
- 2) Bahwa faktanya *Loan Agreement* tersebut tidak dibuat dalam bahasa Indonesia, hal ini membuktikan bahwa perjanjian yang dibuat para pihak bertentangan dengan ketentuan Pasal 31 ayat (1) Undang Undang Nomor 24 Tahun 2009 sehingga dengan demikian perjanjian/*Loan Agreement* a quo merupakan perjanjian yang dibuat berdasarkan sebab yang terlarang, sehingga sesuai ketentuan Pasal 1335 juncto Pasal 1337 KUHPerdato perjanjian tersebut batal demi hukum.
- 3) Bahwa Akta perjanjian Jaminan Fiducia atas benda tertanggal 30 Juli 2010 Nomor 77, yang merupakan perjanjian ikutan (*accessoir*) juga harus dinyatakan batal demi hukum; Bahwa

²⁹ Yahya Harahap, *Op,Cit, Hukum Acara Perdata*, halaman 803

selain itu alasan kasasi hanya pengulangan atas semua yang telah dipertimbangkan dengan benar oleh *Judex Facti*; Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, ternyata putusan *Judex Facti*/Pengadilan Tinggi Jakarta yang menguatkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Barat dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, maka permohonan kasasi yang diajukan oleh Pemohon Kasasi NINE AM, LTD. tersebut harus ditolak;

3. Kekuatan Hukum Putusan Mahkamah Agung

Mengenai kekuatan putusan hakim dalam hukum acara perdata terdapat tiga macam kekuatan putusan hakim, yaitu kekuatan mengikat, kekuatan pembuktian, kekuatan eksekutorial atau kekuatan untuk dijalankan.³⁰ Kekuatan mengikat putusan hakim merupakan putusan yang pasti atau tetap, terhadap putusan tersebut tidak dapat ditarik kembali. Apabila terhadap putusan hakim tersebut tidak lagi dilakukan upaya hukum maka putusan tersebut menjadi pasti atau tetap dan memperoleh kekuatan yang mengikat. Hukum acara perdata dikenal *res judicata pro veritate habetur* yang artinya putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dengan sendirinya mengikat apa yang diputus pengadilan dianggap benar dan pihak-pihak wajib mematuhi dan memenuhi putusan tersebut.³¹

³⁰ Soepomo, 2002, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*, Jakarta : Pradanya Paramita, halaman 94.

³¹ Abdulkadir Muhammad, 2008, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Bandung : Citra Aditya Bakti, halaman 175.

C. Tinjauan Umum Asas Kebebasan Berkontrak dalam Hukum Perdata Internasional dan Tinjauan Kontrak Berbahasa Asing Berdasarkan Pasal 31 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2009

Berbicara mengenai kontrak internasional, maka sumber hukum utamanya adalah “perjanjian internasional”³², dalam ranah kontrak ada dua perjanjian internasional yang menjadi sumber hukum sampai saat ini, yaitu *Contract for The International Sale of Goods (CISG)* dan *the UNIDROIT Principle of International Contract*. CISG berlaku terhadap kontrak jual beli barang dimana para pihak memiliki tempat usaha di Negara yang berbeda.³³ Ruang lingkup jual beli barang dibatasi hanya untuk tujuan komersial, bukan untuk tujuan pribadi atau kepentingan pemerintah. Sementara prinsip-prinsip UNIDROIT adalah prinsip-prinsip umum bagi kontrak komersial internasional yang dapat diterapkan kedalam aturan hukum nasional, atau dipakai oleh para pihak untuk mengatur transaksi komersial internasional sebagai pilihan hukum (*chooice of law*).³⁴

Prinsip-prinsip kontrak internasional UNIDROIT merupakan sumber hukum kontrak internasional yang dibuat sebagai upaya harmonisasi hukum dan aturan-aturan dalam perdagangan internasional, agar perbedaan sistem hukum tidak menjadi hambatan para pihak dalam melakukan transaksi perdagangan internasional.³⁵ Adapun salah satu Prinsip UNIDROIT yaitu .Prinsip kebebasan berkontrak Prinsip kebebasan

³² Huala Adolf., 2008, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, Jakarta : Sinar Grafika, Jakarta, halaman 69.

³³ Taryana Soenandar, 2006, *Prinsip-Prinsip UNIDROIT sebagai Sumber Hukum Kontrak dan Penyelesaian Sengketa Bisnis Internasional*, Jakarta: Sinar Grafika, halaman : 34

³⁴ *ibid.*, halaman 35

³⁵ Huala Adolf., *Op.Cit.*, halaman 88

berkontrak, termuat dalam Pasal 1.1 Prinsip UNIDROIT. Pasal ini menegaskan adalah kebebasan para pihak untuk membuat kontrak, termasuk kebebasan untuk menentukan apa yang mereka sepakati. Pasal ini menyatakan: *“The parties are free to enter into a contract and to determine its content.”*

Prinsip kebebasan diwujudkan dalam 5 (lima) bentuk prinsip hukum, yaitu:

1. Kebebasan menentukan isi kontrak;
2. Kebebasan menentukan bentuk kontrak;
3. Kontrak mengikat sebagai undang-undang;
4. Aturan memaksa (*mandatory rules*) sebagai pengecualian;
5. Sifat internasional dan tujuan prinsip-prinsip UNIDROIT yang harus diperhatikan dalam penafsiran kontrak.³⁶

Secara teoritis, unsur asing yang dapat menjadi indikator suatu kontrak adalah kontrak nasional yang ada unsur asingnya yaitu:

1. Kebangsaan yang berbeda;
2. Domisili hukum yang berbeda dari para pihak;
3. Hukum yang dipilih adalah hukum asing, termasuk aturan-aturan atau prinsip- prinsip kontrak internasional terhadap kontrak tersebut;
4. Penyelesaian sengketa kontrak dilangsungkan di luar negeri;
5. Penandatanganan kontrak dilakukan di luar negeri;
6. Objek kontrak berada di luar negeri;

³⁶ Op.Cit., Taryana., halaman 37

7. Bahasa yang digunakan dalam kontrak adalah bahasa asing;
8. Digunakannya mata uang asing dalam kontrak tersebut.

Prinsip kebebasan berkontrak mensyaratkan bahwa para pihak bebas menutup kontrak. Para pihak bebas menetapkan bentuk dan isi kontrak berdasarkan kesepakatan mereka. Prinsip ini seringkali disebut juga "*party autonomy*". Sarjana terkemuka hukum perdagangan internasional Schmittoff berpendapat bahwa otonomi (kebebasan) para pihak adalah dasar bagi hukum perdagangan internasional. Ada tiga alasan mengapa prinsip ini signifikan:

1. Aturan ini merupakan dasar yang hakiki bagi para pihak untuk dapat membuat dan menandatangani suatu kontrak. Dengan aturan dasar ini pula memungkinkan para pihak untuk membuat atau merancang muatan-muatan kontrak yang belum ada sebelumnya.
2. Prinsip ini penting untuk menciptakan suatu kebutuhan akan kepastian di dalam hubungan-hubungan dagang.
3. Prinsip *party autonomy* dibutuhkan dan relevan karena prinsip ini berfungsi pula untuk melindungi keinginan para pihak dalam melaksanakan usaha dagangnya.

Dengan tepat Schmitthoff sebagaimana dikutip oleh Haula Adolf, dalam bukunya Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional, menegaskan bahwa dengan prinsip otonomi ini pula para pihak dapat mengembangkan, menginovasi atau menciptakan bentuk – bentuk kontrak baru yang mereka inginkan dan sepakati. Pengakuan terhadap kebebasan berkontrak ini telah

mengembangkan, memperluas bahkan menciptakan bentuk – bentuk baru bidang kontrak. Pengakuan terhadap kebebasan ini antara lain tampak dalam Konvensi Wina 1980 tentang Kontrak Jual Beli Internasional. *Explanatory Notes* (Bagian Penjelasan) dari konvensi menegaskan dan mengakui prinsip *Party Autonomy* sebagai prinsip dasar konvensi. Dalam penjelasan (Komentar) Prinsip UNIDROIT menyatakan bahwa berdasarkan prinsip ini (Prinsip *Party Autonomy*), setiap pengusaha memiliki hak untuk memutuskan secara bebas dengan siapa mereka akan menawarkan produk barang atau jasanya dan dengan siapa mereka akan mendapatkan produk yang dibutuhkannya. Mereka juga berhak secara bebas untuk menentukan syarat – syarat yang berlaku untuk transaksi yang mereka buat.

Perlu pula dikemukakan disini bahwa kebebasan berkontrak ini sifatnya adalah tidak mutlak. Ada batas – batas yang membatasinya. Batas – batas tersebut antara lain adalah tidak boleh disampinginya aturan – aturan hukum nasional (yang sifatnya public). Batas ini dikenal dalam prinsip hukum latin yang berbunyi: “*pacta privatae juri publica derogare non possunt*”. Selain pembatasan tersebut rofesor Yntema membatasi kebebasan berkontrak dengan kepentingan umum. Prinsip ini termuat pula dalam pasal 25 AB (Algemene Bepalingen Van Wegeving). Pasal ini menyatakan orang dengan perbuatan atau perjanjiannya tidak boleh

menghilangkan kekuatan peraturan-peraturan hukum dari ketentuan umum atau kesusilaan.³⁷

Dalam hukum perdata Internasional penggunaan bahasa Asing dalam pembuatan dan pelaksanaan kontrak tidak secara eksplisit menyebutkan penggunaan bahasa asing merupakan bagian dari asas asas dalam hukum kontrak. Asas asas dalam hukum kontrak mengatur mengenai pelaksanaan Subjek hukum dan Objek hukum tetapi tidak secara langsung menekankan atau menyebut pengaturan perjanjian dalam hal penggunaan bahasa asing. Dalam Perjanjian Pinjam meminjam atau Loan Agreement dalam prakteknya perjanjian seperti ini sering sekali dibuat dalam perjanjian baku. Pihak Asing biasanya mempunyai form tersendiri dan dirancang sedemikian rupa termasuk salah satunya pengaturan mengenai penggunaan bahasa, bahasa bisa mereka tuangkan dalam klausul yang mereka buat bisa juga tidak, tetapi secara keseluruhan pelaksanaan perjanjian dalam hal ini Debitur hanya dalam posisi menerima atau tidak perjanjian pinjam meminjam tersebut. Apabila Debitur menerima pinjaman tersebut maka ia wajib untuk menandatangani sebagai tanda setuju, dan apabila debitur menolak, maka ia tidak perlu menandatangani perjanjian pinjam meminjam tersebut hal ini sejalan dengan Pasal 1338 ayat 1 KUH Perdata mencerminkan asas kebebasan bagi para pihak untuk menentukan isi perjanjian.

³⁷ Haula Adolf, 2007, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, Bandung: Reflika Aditama, halaman 19-23

Selanjutnya mengenai klausul Bahasa dalam kontrak asing dinyatakan bahwa:³⁸ *“When the parties of an international contract use different languages a language clause should be included in the contract. Even if the parties adopt as the only language one in particular, there must be a clause specifying which version of the document is the official one.”* Yang artinya Bila para pihak dalam kontrak internasional menggunakan bahasa yang berbeda, klausul bahasa harus disertakan dalam kontrak. Bahkan jika pihak-pihak tersebut mengadopsi satu-satunya bahasa secara khusus, harus ada klausa yang menentukan versi dokumen mana yang resmi

Selanjutnya mengenai Tinjauan Kontrak Berbahasa Asing Berdasarkan Pasal 31 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2009, dalam Pasal 31 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2009 tentang bendera, bahasa dan lambang negara serta labgu kebangsaan disebutkan bahwa :

- (1) Bahasa Indonesia wajib digunakan dalam nota kesepahaman atau perjanjian yang melibatkan lembaga negara, instansi pemerintah Republik Indonesia, swasta Indonesia atau perseorangan warganegara Indonesia.
- (2) Nota kesepahaman atau perjanjian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang melibatkan pihak asing ditulis juga dalam bahasa nasional pihak asing tersebut dan/atau bahasa Inggris.

³⁸ International Contracts Staff, *Language Clause in International Contracts*, dalam: <http://www.internationalcontracts.net/>, acces 25 Desember 2017

Kewajiban penggunaan bahasa dalam perjanjian berdasar Undang-Undang No. 24 tahun 2009 tidak diikuti dengan penyebutan sanksi atau akibat hukum terhadap pelanggaran kewajiban penggunaan bahasa Indonesia dalam perjanjian. Undang-Undang tersebut di klarifikasi lebih lanjut oleh Menteri Hukum dan HAM dengan mengeluarkan tanggapan terhadap permohonan klarifikasi atas implikasi dan pelaksanaan ketentuan Pasal 31 UU No. 24/2009 sebagai tanggapan terhadap permohonan klarifikasi yang diajukan beberapa advokat di Jakarta. Adapun salah satu poin pernyataan surat Menkumham tersebut adalah sebagai berikut: Penandatanganan perjanjian privat komersial dalam bahasa Inggris tanpa disertai bahasa Indonesia tidak melanggar persyaratan kewajiban sebagaimana dimaksud UU No. 24/2009 sehingga perjanjian tersebut tetap sah dan tidak batal demi hukum atau tidak dapat dibatalkan.

D. Tinjauan Umum Asas Kepastian, Kemanfaatan dan Keadilan

Hakim mempunyai tanggung jawab yang besar terhadap lahirnya sebuah putusan. Karena kualitas putusan hakim berpengaruh penting pada lingkungan masyarakat dan berpengaruh pada kewibawaan dan kredibilitas lembaga pengadilan itu sendiri. Permasalahan yang muncul masih banyak di lapangan putusan hakim yang justru menimbulkan polemik baru dan tidak menyelesaikan masalah. Padahal tugas daripada putusan hakim adalah menyelesaikan masalah. Oleh karena itu, jangan sampai putusan hakim justru menimbulkan polemik baru dan memperuncing masalah yang justru menimbulkan kontroversi bagi

kalangan praktisi hukum maupun masyarakat.³⁹ Menurut Gustav Radbuch yang mengemukakan adanya tiga cita dalam hukum yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Untuk menciptakan putusan hakim yang memenuhi ketiga asas tersebut memang tidak mudah. Apalagi tuntutan keadilan, karena konsep keadilan itu tidak mudah mencari tolak ukurnya. Adil bagi satu pihak belum tentu dirasakan sama oleh pihak lainnya. Keadilan menuntut agar hukum selalu mengedepankan keadilan, kemanfaatan menuntut agar hukum selalu mengedepankan manfaat, sedangkan kepastian hukum menuntut terutama adanya peraturan hukum. Kepastian hukum dalam artian undang-undang maupun suatu peraturan setelah diperundangkan akan dilaksanakan dengan pasti oleh pemerintah. Kepastian hukum berarti setiap orang dapat menuntut agar hukum dilaksanakan dan tuntutan itu pasti dipenuhi, dan bahwa setiap pelanggaran hukum akan ditindak dan dikenakan sanksi hukum juga.⁴⁰

1. KEADILAN

Keadilan merupakan tujuan hukum yang hendak dicapai, guna memperoleh kesebandingan dalam masyarakat, disamping itu juga untuk kepastian hukum. Masalah keadilan (Kesebandingan) merupakan masalah yang rumit. Persoalan yang sering dijumpai

³⁹ Fence M. Wantu, "Mewujudkan Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan Dalam Putusan Hakim di Peradilan Perdata," *Jurnal Dinamika Hukum*, (Gorontalo) Vol. 12 Nomor 3, September 2012, Dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 25 November 2017, jam 20.30 WIB, hlm. 481

⁴⁰ *Ibid.*

hamper pada setiap masyarakat termasuk Indonesia.⁴¹ Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan didalam perjalanan sejarah filsafat hukum. Seperti telah banyak disampaikan, bahwasannya belajar hukum bukan belajar tentang undang-undang. Belajar hukum adalah belajar tentang keadilan. Keadilan merupakan tujuan utama diciptakannya hukum. Oleh karena itu, pembentukan suatu norma harus mengandung dan menganut prinsip keadilan. Membicarakan hubungan antar individu adalah membicarakan keadilan. Adanya keadilan maka dapat tercapai tujuan hukum yakni masyarakat yang adil dan makmur, adil dalam kemakmuran dan makmur dalam keadilan.⁴²

Aristoteles menyatakan bahwa “adil” mengandung lebih dari satu arti. Adil dapat berarti menurut hukum, dan apa yang sebanding, yaitu yang semestinya. Dalam hal ini ditunjukkan bahwa seseorang dikatakan berlaku tidak adil jika mengambil lebih dari bagian yang semestinya. Orang tidak menghiraukan hukum juga dikatakan tidak adil. Semua hal yang didasarkan pada hukum dapat dianggap sebagai “adil”. Aristoteles juga membedakan dua macam keadilan yaitu:⁴³

- a. Keadilan distributive yaitu keadilan yang diberikan berdasar kedudukan atau peran subyek hukum tersebut. Jadi keadilan untuk

⁴¹ Seorjono Soekanto, 1980, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta:CV.Rajawali, halaman.169

⁴² Jarot Widya Muliawan, 2016, *Cara Mudah Pahami Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan Melalui Konsep 3 in 1 In Land Acquisition*, Yogyakarta:Buku Litera, halaman: 14

⁴³ Aristoteles dalam Darji Darmodiharjo, 2006, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Jakarta:Gramedia Pustaka Utama, halaman: 156

satu orang berbeda dengan orang lain menurut kontribusinya masing-masing.

- b. Keadilan komutatif yaitu keadilan yang diberikan sama rata kepada semua subyek hukum, keadilan yang satu sama dengan keadilan orang yang lain.

Terkait dengan keadilan, maka Jeremy Bentham memunculkan teori kebahagiaan (*utility*) yang bersifat individualistik. Hukum harus mewujudkan kebahagiaan bagi Individu, dan harus cocok untuk kepentingan masyarakat. Pada dasarnya hukum harus berbasis manfaat bagi kebahagiaan manusia. Itu sebabnya teori keadilan (*justice*) dan kemanfaatan (*utility*) merupakan perwujudan hukum yang harus di Implementasikan. Bentham selalu mengajarkan bahwa “*the greatest happiness for the greatest number*” yang artinya kebahagiaan yang sebesar-besarnya untuk sebanyak-banyaknya manusia.⁴⁴

Filsuf hukum Alam, Thomas Aquinas, membedakan keadilan ada dua kelompok:

- a. Keadilan Umum (*Justitia Generalis*), adalah keadilan menurut kehendak undang-undang, yang harus ditunaikan demi kepentingan umum. Keadilan ini disebut juga keadilan legal.
- b. Keadilan khusus adalah keadilan atas dasar kesamaan atau proporsionalitas. Keadilan khusus dibedakan lagi menjadi 3, yaitu:

⁴⁴ Suhariningsih, 2009, *Tanah Terlantar Asas dan Pembaharuan Konsep Menuju Penertiban*, Jakarta:Pustaka Publisher, halaman. 43

- 1) Keadilan distributif adalah keadilan yang secara proporsional diterapkan dalam lapangan hukum public secara umum, yakni apabila setiap orang mendapatkan haknya secara proporsional.
- 2) Keadilan Komutatif yaitu keadilan dengan mempersamakan antara prestasi dan kontraprestasi.
- 3) Keadilan Vindikatif yaitu keadilan dalam menjatuhkan hukuman atau ganti kerugian dalam tindakannya, yaitu seorang dianggap adil bila dijatuhi hukuman atau ganti kerugian sesuai dengan tindakan yang telah dilakukan.⁴⁵

Selanjutnya, kata keadilan berasal dari kata adil, yang berarti dapat diterima secara obyektif. Menurut Fence M. Wantu, memberikan kriteria keadilan, yaitu:⁴⁶

- a. Adanya equality artinya memberikan persamaan hak dan kewajiban semua orang sama di depan hukum.
- b. Adanya kesesuaian antara keadilan prosedural dengan keadilan substansional berdasarkan efisiensi artinya prosesnya cepat, sederhana, dan biaya ringan
- c. Berdasarkan obyektif tiap perkara harus ditimbang sendiri
- d. Mengandung autoritas yaitu memberikan jalan keluar untuk menciptakan stabilitas yakni memberikan rasa ketertiban dan ketentraman bagi para pihak dan masyarakat

⁴⁵ Aristoteles dalam Darji Darmodiharjo, Op.Cit., halaman 167

⁴⁶ Fence M. Wantu, "Mewujudkan Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan Dalam Putusan Hakim di Peradilan Perdata," Jurnal Dinamika Hukum, (Gorontalo) Vol. 12 Nomor 3, September 2012, Dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 25 November 2017, jam 20.30 WIB, hlm. 481

2. KEPASTIAN

Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normative, bukan sosiologis. Kepastian hukum secara normative adalah ketika suatu peraturan dibuat secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Kepastian hukum menunjuk pada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten, dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan yang sifatnya subyektif.⁴⁷

Dalam paradigma positivistik, system hukum tidak diciptakan untuk memberikan keadilan bagi masyarakat, melainkan hanya untuk melindungi kemerdekaan individu. Kemerdekaan individu tersebut senjata utamanya adalah kepastian hukum. Paradigm positivistik beranggapan bahwa demi kepastian, keadilan dan kemanfaatan boleh dikesampingkan. Pandangan positivistik telah mereduksi hukum sehingga menjadi suatu yang linier, sederhana, dan mekanistik maka apabila ditelaah lagi, hukum bukan hanya sebagai pranata manusia namun hanya sekedar media profesi.⁴⁸

Menurut Gustav Radbruch terdapat dua macam pengertian kepastian hukum, yaitu kepastian hukum oleh hukum dan kepastian hukum dalam atau dari hukum. Hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian dalam masyarakat adalah hukum yang berguna.

⁴⁷ L.J. van Apeldoorn, 2004, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, halaman 11

⁴⁸ Sudikno Merto Kusumo, 2010, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta: Universitas Atmajaya, halaman 161

Kepastian hukum oleh karena hukum memberi tugas hukum yang lain, yaitu keadilan hukum serta hukum harus tetap berguna. Sedangkan kepastian hukum dalam hukum tercapai apabila hukum sebanyak-banyaknya yang tertulis dalam undang-undang, sehingga undang-undang tersebut tidak dapat ditafsirkan secara berlain-lain.⁴⁹

Mochtar Kusuma Atmaja menyatakan bahwa untuk mencapai ketertiban dalam masyarakat, diusahakan adanya kepastian hukum dalam pergaulan manusia dimasyarakat, karena tidak mungkin manusia mengembangkan bakat dan kemampuan yang diberikan oleh Tuhan kepadanya secara optimal, tanpa adanya kepastian hukum dan ketertiban.⁵⁰ Kemudian menurut Satjipto Rahardjo, untuk mendirikan Negara hukum memerlukan suatu proses yang panjang tidak hanya peraturan-peraturan hukum saja yang harus ditata dan dikelola dengan baik, namun dibutuhkan sebuah kelembagaan yudikatif yang kuat dan kokoh dengan kewenangan yang luar biasa dan Independen, bebas dari campurtangan eksekutif dan legislative, yang dilaksanakan oleh sumberdaya manusia yang bermoral baik dan bermoral teruji demi terwujudnya suatu kepastian hukum yang syarat akan keadilan.⁵¹

Menurut Fance M. Wantu, kepastian hukum dalam putusan hakim dirumuskan sebagai berikut:⁵²

⁴⁹ Ibid, halaman 147.

⁵⁰ Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsfat Hukum Prespektif Historis*, Bandung : Nuanda dan Nusamedia, halaman 239

⁵¹ Ibid., halaman 240.

⁵² Ibid., halaman 481

- a. Melakukan solusi autotorif yaitu memberikan jalan keluar untuk menciptakan stabilitas yakni memberikan ketertiban dan ketentraman bagi para pihak dan masyarakat.
- b. Efisiensi prosesnya cepat, sederhana, dan biaya ringan
- c. Sesuai dengan tujuan hukum yaitu Undang-Undang yang dijadikan dasar dari putusan untuk memberikan kepastian dalam hukum itu sendiri dan kepastian karena hukum.
- d. Mengandung equality memberikan kesempatan yang sama kepada para pihak.

3. KEMANFAATAN

Teori kemanfaatan (Utilitarianisme) pertama kali dikembangkan oleh Jeremy Bentham (1748-1831). Bentham menemukan dasar yang paling obyektif adalah dengan melihat apakah suatu keputusan atau tindakan tertentu membawa manfaat atau hasil yang berguna atau sebaliknya kerugian bagi orang-orang terkait. Jeremy Bentham sebagai penganut aliran *Utilitarianisme* hukum baru diakui sebagai hukum jika ia memberikan kemanfaatan yang sebesar-besarnya terhadap sebanyak-banyaknya orang. Tujuan hukum harus mencapai empat tujuan:⁵³

- a. *To provide subsistence* / untuk memberi nafkah hidup
- b. *To provide abundance* / untuk memberikan makanan yang berlimpah

⁵³ Bernhard L. Tanya, dkk, 2010, *Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Surabaya:CV.Kita, halaman 127

- c. *To provide security* / untuk memberikan perlindungan
- d. *To attain equality* / untuk mencapai persamaan

John Stuart Mill mengajarkan bahwa tindakan itu hendaknya ditujukan terhadap pencapaian kebahagiaan, dan adalah keliru jika ia menghasilkan sesuatu yang merupakan kebalikan dari kebahagiaan. Bila dikaitkan dengan apa yang dinyatakan Bentham pada hukum, maka baik buruknya hukum harus diukur dari baik buruknya akibat yang dihasilkan oleh penerapan hukum itu. Suatu hukum baru dapat dinilai baik jika akibat yang dihasilkan dari penerapannya adalah kebaikan, kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan berkurangnya penderitaan. Menurut teori ini tujuan hukum adalah kesejahteraan yang sebesar-besarnya bagi sebesar-besarnya rakyat atau untuk seluruh rakyat, dan evaluasi hukum dilaksanakan berdasar akibat-akibat yang dihasilkan dari proses penerapan hukum. Berdasarkan itu maka isi hukum adalah ketentuan tentang pengaturan penciptaan kesejahteraan Negara.⁵⁴

⁵⁴ Lili Rasdjidi dan Ira Rasdjidi, 2001, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, halaman 39